

# **BGer 5A\_640/2023 vom 14. März 2024**

Bundesgericht, 2024-03-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_640\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_640_2023)

FR: TF 5A\_640/2023 du 14 mars 2024

IT: TF 5A\_640/2023 del 14 marzo 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Entscheide kantonaler Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen unterliegen unabhängig eines Streitwertes der Beschwerde in Zivilsachen ( Art. 19 SchKG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c und Art. 75 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2.1**

Mit der vorliegenden Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 377 E. 2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 III 364 E. 2.4).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig, mithin willkürlich, ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

### **E. 2.3**

Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1). Macht die beschwerdeführende Partei eine Verletzung des Willkürverbots von Art. 9 BV geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich. Sie hat vielmehr anhand der Erwägungen des angefochtenen Urteils im Einzelnen aufzuzeigen, inwiefern dieses offensichtlich unhaltbar ist ( BGE 137 V 57 E. 1.3; 135 III 232 E. 1.2; 134 II 349 E. 3). Auf rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 140 III 264 E. 2.3 ; 137 I 58 E. 4.1.2).

### **E. 2.4**

Die Vorinstanz konnte die erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen im Rahmen der Behandlung des Beschwerdeweiterzugs nach Art. 18 SchKG nur auf Willkür prüfen (vgl. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG ZH, § 84 GOG ZH und Art. 320 lit. b ZPO ). In solchen Fällen, in denen die Kognition der Vorinstanz des Bundesgerichts bei der Überprüfung der erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen auf Willkür beschränkt war, prüft das Bundesgericht frei, ob die Vorinstanz auf eine gegen das Urteil der Erstinstanz vorgebrachte Rüge hin Willkür zu Unrecht verneint und eine Verfassungsverletzung nicht behoben hat (Urteile 5A\_477/2023 vom 15. Februar 2024 E. 1.3; 5A\_455/2022 vom 9. November 2022 E. 3.2; 5A\_972/2021 vom 2. Februar 2023 E. 1.3). Der Beschwerdeführer hat diesfalls klar und einlässlich zu begründen ( Art. 106 Abs. 2 BGG ), inwiefern im angefochtenen Entscheid der Vorinstanz die Voraussetzungen einer Verfassungswidrigkeit erfüllt sind, weil die Vorinstanz Willkür seitens der Erstinstanz zu Unrecht verneint hat (Urteile 6B\_584/2022 vom 14. August 2023 E. 1.3.3; 4D\_59/2019 vom 11. November 2019 E. 2.3; 5A\_388/2011 vom 19. August 2011 E. 2).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 6 Ziff. 1 EMRK ) und beanstandet dabei insbesondere, dass er keine Möglichkeit erhalten habe, zur Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 26. Juni 2023 Stellung zu nehmen.

#### **E. 3.1**

Im Beschwerdeverfahren vor der Aufsichtsbehörde gilt auch der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, der namentlich das Recht auf Replik beinhaltet ( BGE 142 III 234 E. 2.2; Urteil 5A\_120/2019 vom 21. August 2019 E. 2.2, in: ZZZ 2019 S. 376). Allerdings ist vorliegend zu berücksichtigen, dass das Replikrecht im Rahmen eines Verfahrens über vorsorgliche Massnahmen nicht die gleiche Tragweite wie im Hauptverfahren hat. Daher muss in Verfahren über die aufschiebende Wirkung oder vorsorgliche Massnahmen in der Regel kein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt werden, d.h. der Gehörsanspruch des Gesuchstellers wird grundsätzlich durch Einreichung seines Gesuchs um aufschiebende Wirkung gewahrt ( BGE 139 I 139 E. 3.3). Das Replikrecht ist indessen zu gewähren, wenn die Gesuchsantwort neue, erhebliche Elemente enthält, auf die sich die Behörde stützen will ( BGE 139 I 139 E. 3.5; Urteile 5D\_8/2016 vom 3. Juni 2016 E. 2.2; 5A\_814/2014 vom 12. Dezember 2014 E. 3.2) oder wenn eine Eingabe z.B. neue Anträge enthält, sofern die Dringlichkeit nicht so gross ist, dass sie den Verzicht auf das Replikrecht rechtfertigen könnte (Urteile 1C\_137/2019 vom 5. Juli 2019 E. 3.4; 2C\_1109/2018 vom 13. Februar 2019 E. 2.4.).

#### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer argumentiert, dass die Vorinstanz im konkreten Fall ausnahmsweise deshalb verpflichtet gewesen sei, ihm die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin zum Gesuch um aufschiebende Wirkung vor Erlass des Endentscheids zuzustellen, weil sich die Beschwerdegegnerin darin in vielen Punkten zur Sache selbst geäussert und sehr umfangreiche neue Beweismittel eingereicht habe. Jedoch ist vorliegend offenkundig, dass die Vorinstanz nicht in Betracht gezogen hat, diese Vorbringen der Beschwerdegegnerin im Endentscheid zu berücksichtigen, hat sie doch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass neue Tatsachen und Beweismittel im kantonalen Beschwerdeverfahren gestützt auf Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG ZH, § 84 GOG ZH und Art. 326 ZPO ausgeschlossen

sind. Hat aber die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid in keiner Weise auf die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin zum Gesuch um aufschiebende Wirkung (und die darin enthaltenen Beilagen) abgestellt, war diesbezüglich auch kein Replikrecht zu gewähren.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat erwogen, mit der letztinstanzlichen Abweisung der Beschwerde im Zusammenhang mit dem Freihandverkauf der Liegenschaften in V. \_\_\_\_\_ bzw. dem Kaufvertrag vom 18. Januar 2021 sei die Frage der Rechtmässigkeit des abgeschlossenen Kaufvertrags rechtskräftig erledigt worden. Darauf sei aufgrund der materiellen Rechtskraft dieses Entscheids nicht mehr zurückzukommen. Im vorliegenden Verfahren bleibe im Wesentlichen zu prüfen, ob das Konkursamt aufgrund massgebend veränderter Verhältnisse zu verpflichten sei, von der Rücktrittsklausel im Kaufvertrag vom 18. Januar 2021 Gebrauch zu machen. Demgegenüber sei eine einseitige Vertragsänderung durch das Konkursamt entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht möglich. Dabei hätten die im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren neu vorgebrachten Tatsachen zu den vergleichbaren Wohnungen und zum neuen Referenzzinssatz gemäss Art. 326 ZPO unberücksichtigt zu bleiben. Der Beschwerdeführer habe nicht dargelegt, inwiefern die vor der Erstinstanz eingereichten Beilagen eine Wertsteigerung betreffend die konkreten Liegenschaften nachweisen sollten. Überhaupt differenziere er nicht zwischen dem bereits im letzten Verfahren abgehandelten Zeitraum von 2017 bis 2021 und demjenigen von 2021 bis 2023, obwohl auch die untere Aufsichtsbehörde darauf hingewiesen habe, dass die Entwicklung seit Vertragsschluss vom 18. Januar 2021 separat anzusehen sei. Damit gehe aus seiner Argumentation nicht hervor, von welcher Wertsteigerung er in den vergangenen zwei Jahren ausgehe und inwiefern diese einen Einfluss auf die konkreten Liegenschaften und den diesbezüglich bereits bestehenden Kaufvertrag haben soll. Indem der Beschwerdeführer lediglich seine Ausführungen zur gesteigerten Ertragslage bzw. zum Anstieg der Liegenschaftspreise in den letzten Jahren wiederhole, setze er sich im Übrigen nicht hinreichend mit dem Entscheid des Bezirksgerichts auseinander. Folglich sei die Frage der Verpflichtung zum Vertragsrücktritt nicht weiter zu prüfen, weshalb es sich auch erübrige, auf die Vorbringen des Beschwerdeführers zur Wahl der besten Verwertungsart und dem Grundsatz der bestmöglichen Verwertung einzugehen. Ausserdem habe die untere Aufsichtsbehörde darauf hingewiesen, dass, selbst wenn der Verkehrswert der Liegenschaft in der Zwischenzeit höher sein sollte, höchst ungewiss erscheine, ob bei Vertragsrücktritt effektiv ein höherer Verkaufswert erzielt werden könnte. Dazu äussere sich der Beschwerdeführer nicht näher, wonach es erneut an einer rechtsgenügenden Auseinandersetzung mit dem erstinstanzlichen Entscheid fehle.

#### **E. 4.2**

Was der Beschwerdeführer hiergegen vorbringt, genügt den vorstehend (Erwägung 2) dargestellten Begründungsanforderungen nicht. Zu Recht hat die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer gegen die freihändige Verwertung bereits nach erfolgter Beurkundung des Kaufvertrags im Jahre 2021 über alle drei Instanzen erfolglos Beschwerde geführt hat. Eine erneute Beschwerde zum bereits beurteilten Sachverhalt ist nicht zulässig. Zwar ist unbestritten, dass die Parteien im Kaufvertrag vom 18. Januar 2021 ausdrücklich vereinbart haben, dass jede Partei von diesem zurücktreten könne, wenn allfällige Beschwerden "nicht bis spätestens am 30. September 2021 rechtskräftig abgewiesen" seien. Der Beschwerdeführer setzt sich mit den diesbezüglichen Erwägungen

im angefochtenen Entscheid jedoch nicht rechtsgenügend auseinander. Soweit er etwa geltend macht, es sei willkürlich, anzunehmen, dass die von ihm eingereichten Beweismittel eine Wertsteigerung der Liegenschaften seit 2021 nicht belegen würden und zudem die Annahme als willkürlich erachtet, dass im Falle eines Vertragsrücktritts - selbst bei zwischenzeitlich höherem Verkehrswert - völlig ungewiss sei, ob im Rahmen einer Versteigerung seines Liquidationsanteils an einen Dritten ein höherer Preis erzielt werden kann, handelt es sich um appellatorische Sachverhaltskritik, welche vor Bundesgericht nicht zu hören ist.

#### **E. 5**

Aus den dargelegten Gründen ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Hingegen ist keine Parteientschädigung geschuldet, weil der Beschwerdegegnerin kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.